

Arrest

nr. 217 644 van 28 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. CHATCHATRIAN
Langestraat 46 / 1
8000 BRUGGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 8 augustus 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 juli 2016 waarbij de aanvraag voor de afgifte van een visum lang verblijf (type D) niet in overweging wordt genomen.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 19 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat H. CHATCHATRIAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 24 oktober 2015 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

1.2. Op 24 oktober 2015 neemt de gemachtigde eveneens een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod van drie jaar (bijlage 13sexies). De verzoeker diende tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Dit beroep werd verworpen bij 's Raads arrest nr. 163 926 van 11 maart 2016.

1.3. Op 31 oktober 2015 wordt de verzoeker gerepatrieerd naar de Russische Federatie.

1.4. Op 26 november 2015 treedt de verzoeker te Moskou in het huwelijk met mevrouw K. A., die de Belgische nationaliteit bezit.

1.5. Op 15 april 2016 dient de verzoeker bij de Belgische ambassade te Moskou een aanvraag in tot afgifte van een visum lang verblijf (type D) met het oog op gezinshereniging in functie van zijn Belgische echtgenote.

1.6. Op 6 juli 2016 beslist de gemachtigde dat deze aanvraag tot afgifte van een visum lang verblijf niet in overweging wordt genomen.

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 7 juli 2016 en is als volgt gemotiveerd:

“(...)

Commentaar: De huidige visumaanvraag kan niet in overweging genomen worden.

Overwegende dat op datum van 15/04/2016 een visumaanvraag gezinshereniging ingediend werd op naam van K. Ma., geboren op (...)1988, van Russische nationaliteit, om K. A. in België, geboren op 03/02/1993, van Belgische nationaliteit, te vervoegen;

Overwegende dat de heer K. M. het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 3 jaar (bijlage 13sexies), genomen op 24/10/2015 en hem betekend op 24/10/2015 (betrokkene weigerde te tekenen).

Overwegende dat de bijlage 13 sexies de Dienst Vreemdelingenzaken verhindert rekening te houden met een visumaanvraag gezinshereniging zolang dit inreisverbod niet werd opgeschort of opgeheven (cf: RVV nr. 115.306 van 09.12.2013);

Overwegende dat de vraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod vanuit het buitenland moet worden ingediend (bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post) in overeenstemming met art. 74/12, §4 van de wet van 15.10.1980 met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Overwegende dat de heer K. M. geen vraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod gevraagd heeft;

Bijgevolg kan de visumaanvraag gezinshereniging niet in overweging genomen worden. De heer K. M. dient bijgevolg via de diplomatieke of consulaire post een gemotiveerde vraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod in te dienen.

Betrokkene kan zich dan ook niet beroepen op de richtlijnen van art. 40ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08/07/2011, van kracht geworden op 22/09/2011.

“...”

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoeker heeft een synthesesmemorie neergelegd. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) “doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesmemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60.”

2.2. Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt de verweerder de volgende exceptie op:

“Bovendien heeft verzoekende partij geen belang bij het instellen van haar beroep.

Zie:

2.3. Ensuite, le Conseil rappelle que l'article 74/11, § 1er de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après: la loi du 15 décembre 1980) porte que:

« La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant compte de toutes les circonstances propres à chaque cas.

La décision d'éloignement est assortie d'une interdiction d'entrée de maximum trois ans, dans les cas suivants:

1° lorsqu'aucun délai n'est accordé pour le départ volontaire ou;

2° lorsqu'une décision d'éloignement antérieure n'a pas été exécutée.

Le délai maximum de trois ans prévu à l'alinéa 2 est porté à un maximum de cinq ans lorsque:

1° le ressortissant d'un pays tiers a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux afin d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour.

2° le ressortissant d'un pays tiers a conclu un mariage, un partenariat ou une adoption uniquement en vue d'être admis au séjour ou de maintenir son droit de séjour dans le Royaume.

La décision d'éloignement peut être assortie d'une interdiction d'entrée de plus de cinq ans lorsque le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité nationale ».

Il rappelle en outre qu'aux termes de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger à l'encontre duquel une interdiction d'entrée a été prise, peut introduire une demande de levée ou de suspension de cette interdiction. Il rappelle en outre que le quatrième paragraphe de cette même disposition prévoit que: « Durant l'examen de la demande de levée ou de suspension, le ressortissant d'un pays tiers concerné n'a aucun droit d'accès ou de séjour dans le Royaume ».

Il découle de ces dispositions que l'interdiction d'entrée y prévue constitue une mesure de sûreté interdisant pour l'avenir, l'entrée, le séjour et l'établissement, à moins que l'interdiction ne soit suspendue, levée ou que le délai fixé se soit écoulé. Il s'en déduit également que le fait d'être banni du territoire belge pendant une certaine durée constitue un obstacle à ce que l'administration admette ou autorise au séjour ou à l'établissement, dans la mesure où le législateur a expressément prévu que l'interdiction devait être suspendue ou levée pour que cette mesure cesse ses effets et que tant que cette mesure produit des effets, l'administration ne peut accorder le séjour ou l'établissement (voir en ce sens: C.E., 9 mars 2012, n° 218.401).

Par ailleurs, le Conseil rappelle, d'une part, que « l'intérêt tient dans l'avantage que procure, à la suite de l'annulation postulée, la disparition du grief causé par l'acte entrepris » (P.LEWALLE, Contentieux administratif, Bruxelles, Ed. Larcier, 2002, p 653, n° 376), et d'autre part, que le recours n'est recevable que si le requérant justifie d'un intérêt légitime à l'annulation sollicitée, étant entendu que cette illégitimité — lorsqu'elle est constatée — « tient à des circonstances répréhensibles, soit du point de vue pénal, soit moralement » (M. Leroy, Contentieux administratif, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 497; C.E., 9 mars 2012, n° 218.403).

(...)

Le Conseil ne peut que rappeler, à cet égard, qu'il appartenait au requérant de solliciter la suspension ou la levée de cette interdiction, sur la base de l'article 74/12 de la loi du 15 décembre 1980, ce qu'il s'est abstenu d'entreprendre, en telle sorte qu'il n'a pas d'intérêt légitime au présent recours.” (R.v.V. nr. 124.696 dd. 26.05.2014).

Vrije vertaling:

“Voorts herinnert de Raad eraan dat artikel 74/11, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de wet van 15 december 1980) stelt:

” § 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen :

1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien :

1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden;
2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.
De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid."

De Raad herinnert eraan dat op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, een vreemdeling ten aanzien van wie een inreisverbod werd genomen, een verzoek tot opheffing of schorsing van dit verbod kan indienen. Hij herinnert eraan dat de vierde paragraaf van datzelfde artikel bepaalt dat: "Tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting heeft de betrokken onderdaan van een derde land geen enkel recht op toegang tot of verblijf in het Rijk."

Uit voormelde bepalingen vloeit voort dat het bedoelde inreisverbod een veiligheidsmaatregel is die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbiedt tenzij het verbod wordt opgeschort, opgeheven of in het geval de vastgestelde termijn is verstreken. Hieruit kan worden afgeleid dat het feit te zijn verbannen uit het Belgische grondgebied voor een bepaalde periode, een obstakel vormt voor de administratie om een toelating of machtiging tot verblijf of vestiging toe te kennen, gezien de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien dat het verbod dient te worden geschorst of opgeheven vooraleer deze maatregel vervalt en ook dat gedurende de periode dat de maatregel gevolgen heeft, de administratie geen verblijf of vestiging kan toekennen (zie in die zin: RvS 9 maart 2012, nr. 218.401).

Anderzijds herinnert de Raad eraan dat aan de ene kant "het belang in het voordeel schuilt dat, naar aanleiding van de uitgesproken vernietiging, bestaat in het verdwijnen van de klacht die werd veroorzaakt naar aanleiding van de aangevochten handeling" (P. LEWALLE, *Administratief recht*, Brussel, Ed. Larcier, 2002, p. 653, nr. 376), en aan de andere kant dat het beroep slechts ontvankelijk kan zijn als de verzoeker een rechtmatig belang heeft bij de gevraagde annulering, en dit op voorwaarde dat de onregelmatigheid - wanneer deze wordt erkend - "leidt tot verwerpelijke omstandigheden, ofwel vanuit strafrechtelijk standpunt of vanuit moreel standpunt" (M. Leroy, *Administratief recht*, 3de ed. Brussel, Bruylant, 2004, p. 497; RvS 9 maart 2012, nr. 218.403).

(...)

De Raad kan niet anders dan vaststellen, in dit opzicht, dat het aan de verzoeker toekomt om de schorsing of opheffing van het verbod te vragen op grond van artikel 74/12 van de wet van 15 december 1980, en door het ontbreken van deze actie hij geenszins een rechtmatig belang heeft bij huidig beroep." (R.v.V. nr. 124.696 dd. 26.05.2014).

Verweerder acht het door verzoekende partij ingediende beroep tot nietigverklaring dan ook onontvankelijk, nu verzoekende partij niet beschikt over het rechtens vereiste belang bij dit beroep."

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid, van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen, bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet, voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148.037).

De verweerder voert in wezen aan dat de verzoeker geen geoorloofd belang kan doen gelden bij het door hem ingestelde beroep aangezien hij door het inreisverbod, waarvan hij niet de schorsing of de opheffing heeft gevraagd, verbannen is van het Belgische grondgebied. Zolang hij de schorsing of de opheffing van het inreisverbod niet heeft gevraagd overeenkomstig artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, zou de verzoeker geen rechtmatig belang kunnen doen gelden bij het onderhavige beroep.

Er moet echter op worden gewezen de verzoeker met zijn aanvraag van 15 april 2016 heeft gevraagd om een verblijfsrecht te zien erkennen, dat hem krachtens artikel 40ter van de vreemdelingenwet toekomt als echtgenoot van een Belgische onderdaan. De Raad van State zich reeds uitgesproken over

het legitiem belang dat een verzoeker kan doen gelden bij het beroep tot nietigverklaring van een beslissing waarbij een dergelijke aanvraag niet in overweging wordt genomen om reden dat de aanvrager het voorwerp uitmaakt van een definitief en niet opgeheven, noch opgeschort, inreisverbod. In het arrest nr. 235.598 van 9 augustus 2016 stelde de Raad van State het volgende: “zonder dat het nodig is te bepalen of het inreisverbod, opgelegd aan de verwerende partij [in casu de vreemdeling] een obstakel vormt voor het erkennen van het recht op verblijf als familielid van een Belg, volstaat het erop te wijzen dat dat inreisverbod niet inhoudt dat de verwerende partij de mogelijkheid wordt ontnomen om te verzoeken tot de erkenning van een dergelijk recht. De verwerende partij begaat geen onwettigheid door te vragen naar de erkenning van een recht op verblijf omwille van het enige motief dat ze er niet de titularis van is. Bijgevolg kan haar belang om een dergelijke beslissing te betwisten niet als onwettig worden beoordeeld omwille van de reden dat de verwerende partij niet het recht zou hebben op het verblijf waarom ze verzoekt.” (eigen vertaling en eigen onderlijning).

De exceptie wordt dan ook verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoeker betoogt in de synthesememorie als volgt:

“II.1.1. De verwerende partij heeft de aanvraag tot gezinshereniging van verzoekende partij geweigerd in overweging te nemen omdat tegen haar een inreisverbod van 3 jaar werd uitgevaardigd en omdat verwerende partij meent dat alvorens een visum gezinshereniging aan te vragen verzoekende partij de opheffing van dit inreisverbod had moeten aanvragen.

II.1.2. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (d.w.z. de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn.

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsverplichting een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

II.1.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op correcte feitenvinding. (RvS januari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr 154.954) dit beginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107. 624).

II.1.4. De verzoekende partij meent dat de thans bestreden beslissing in strijd is met de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verwerende partij is de mening toegedaan dat verzoekende partij - alvorens een visum tot gezinshereniging met haar Belgische partner te kunnen aanvragen - de opheffing van het inreisverbod van 3 jaar had moeten aanvragen. Niets is echter minder waar.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigde in verschillende arresten sinds 19 december 2014 beslissingen waarmee Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van familie van een Unieburger of van een Belg "niet in aanmerking" nam met als motivering dat de persoon een inreisverbod heeft. DVZ moet de gezinshereniging ten gronde onderzoeken als identiteit en gezinsband aangetoond is. DVZ kan alleen gemotiveerd weigeren, omdat de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging niet voldaan zijn, of omdat er fraude of misbruik of een ernstige bedreiging van de openbare orde is:

1. RvV nr. 135.627 van 19 december 2014 (familie van Unieburger) - Nederlandstalige kamer met drie rechters

De DVZ legde een Armeense vrouw en haar minderjarige kinderen in juli 2013 een inreisverbod op. Enkele maanden later dienden de vrouw en de kinderen een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Europese Unie, respectievelijk als wettelijk samenwonende partner en als bloedverwanten in neerdalende lijn van de partner van een Nederlandse man.

Hoewel de identiteit van de vrouw en haar kinderen en de gezinsband met de Nederlandse man niet betwist worden, werd niet onderzocht of zij aan de voorwaarden voor een gezinshereniging zoals bepaald in artikel 40bis, § 2 van de Verblijfwet voldoen. De DVZ weigerde immers om de aanvragen in aanmerking te nemen omwille van het eerder opgelegde inreisverbod. Volgens de motivering in de uitgereikte uitwijzingsbevelen (bijlage 13 en bijlage 38) moesten de betrokkenen eerst het land verlaten en de opheffing van het inreisverbod aanvragen alvorens zij een verblijfsaanvraag konden indienen. De gemeente had volgens de DVZ de aanvragen niet in overweging mogen nemen en geen bijlages 19ter mogen uitrekenen.

RvV 19 december 2014: Belgische Verblijfwet, Burgerschapsrichtlijn, en openbare orde

De RvV vernietigt de beslissingen om de 40bis-verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen, en de bijlagen 13 en 38, om volgende redenen:

Uit de Belgische Verblijfwet (Vw) volgt dat het recht op binnenkomst en verblijf voor familieleden van een Unieburger enkel kan worden beperkt indien er sprake is van fraude of misbruik (artikel 42septies Vw), wat in dit geval niet blijkt, of om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid (artikel 43 Vw).

Het begrip openbare orde in artikel 43 Vw vormt een omzetting van de Burgerschapsrichtlijn, en moet daarom in de zin van de Burgerschapsrichtlijn geïnterpreteerd worden. Het begrip openbare orde in artikel 43 Vw moet restrictief geïnterpreteerd worden, aangezien deze uitzondering een beperking van het fundamentele beginsel van het vrije verkeer van personen inhoudt. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet er dan ook sprake zijn van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.

Dat geldt niet alleen voor personen wiens verblijfsrecht automatisch en rechtstreeks volgt uit de Burgerschapsrichtlijn zelf (echtgenoten en gelijkgestelde partnerschappen uit een ander EU-land, en bepaalde rechtstreekse bloedverwanten)

Dat geldt ook voor personen op wie de Belgische wetgever dezelfde bepaling(en) van toepassing heeft verklaard (bv. in dit geval: een wettelijk samenwonende partner van een Unieburger en bloedverwanten).

Door enkel te verwijzen naar de opgelegde inreisverboden wordt echter niet aangetoond dat er sprake is van een bedreiging voor de openbare orde. Nergens uit de motivering van de bestreden beslissingen blijkt dat werd nagegaan of de verzoekers een daadwerkelijke bedreiging vormen voor de samenleving.

Ook wijst de RvV erop dat het Hof van Justitie reeds vaststelde dat een loutere seining in het Schengeninformatiesysteem niet toelaat om te besluiten dat er sprake is van een gevaar van openbare orde.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat het inreisverbod werd opgelegd omdat verzoekster en haar kinderen geen gevolg hadden gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, en niet omwille van redenen van openbare orde.

De RvV wijst in het arrest ook op de correspondentie van de Dienst Vreemdelingenzaken met Kruispunt Migratie-Integratie, die door de verzoekers werd toegevoegd aan hun verzoekschrift. De DVZ gaf hierin zelf aan dat gevolg kan worden gegeven aan aanvragen van een verblijfskaart als familielid van een Unieburger, ook als er reeds een inreisverbod werd opgelegd. De DVZ stelde immers dat het verzoek tot gezinshereniging in zo'n geval moet beschouwd worden als een impliciete aanvraag tot opheffing van het inreisverbod.

De raadvrouw van de DVZ werd hier ter terechtzitting naar gevraagd, maar antwoordde slechts dat het standpunt ter zake werd gewijzigd. Waarom de Dienst Vreemdelingenzaken deze praktijk wijzigde, werd echter niet toegelicht.

De RvV besluit uit dit alles dat de zorgvuldigheidsplicht werd geschonden en dat de beslissingen onafdoende zijn gemotiveerd. De beslissingen om de 40bis-verblijfsaanvraag niet in aanmerking te nemen, en de bijlagen 13 en 38 worden vernietigd.

2. RvV nr. 139.567 van 26 februari 2015 (familie van Belg) - Nederlandstalige kamer

Op 25 januari 2014 vroeg de Algerijnse echtgenoot van een Belgische onderdaan gezinshereniging op een Belgisch gemeentebestuur. Deze gaf een bijlage 19ter af. Identiteit en familieband waren bewezen. De Algerijnse man had echter op 25 november 2013 een uitwijzingsbevel met inreisverbod gekregen. Betrokkenen waren gehuwd op 31 december 2013.

De Dienst Vreemdelingenzaken gaf op 25 maart 2014 een nieuw uitwijzingsbevel (bijlage 13) en beval de gemeente om de bijlage 19ter in te trekken. De DVZ stelde dat de aanvraag gezinshereniging "niet in aanmerking" werd genomen, en dat ook de gemeente de aanvraag gezinshereniging "niet in overweging" had mogen nemen en geen bijlage 19ter had mogen afgeven. Het inreisverbod zou de gezinshereniging verhinderen zolang het inreisverbod niet opgeheven of geschorst is (wat alleen vanuit het buitenland kan aangevraagd worden), en de gemeente kan het inreisverbod niet opheffen.

De RvV vernietigde de beslissing van DVZ over een familielid van een Belg, op basis van dezelfde overwegingen als het RvV arrest van 19 december 2014 over een familielid van een Unieburger.

3. RvV nr. 142.682 van 2 april 2015 (familie van Belg) - Franstalige kamer

Na verschillende uitwijzingsbevelen kreeg betrokkene een inreisverbod. Daarna ging hij een wettelijke samenwoning aan en diende hij een aanvraag gezinshereniging met zijn Belgische partner in. De gemeente gaf een bijlage 19ter af op 8-10-2014. De DVZ besliste op 22-10-2014 dat die aanvraag "niet in overweging" wordt genomen omwille van het inreisverbod (waarvan de opheffing of schorsing alleen in het buitenland gevraagd kan worden) en dat de gemeente de bijlage 19ter moet intrekken. DVZ gaf op 22-10-2014 ook een nieuw uitwijzingsbevel met vasthouding (bijlage 13septies), en vermeldde in de motivering daarvan ook verschillende feiten van openbare orde.

De Verblijfswetgeving voorziet niet dat een verblijfsaanvraag "niet in overweging" genomen kan worden wegens een inreisverbod.

Vaste rechtspraak van de Raad van State en van de RvV zegt dat de weigering om een aanvraag gezinshereniging met een Belg in overweging te nemen, neerkomt op een weigering om een verblijfstitel af te geven.

De beslissing van DVZ voldoet niet aan de formele motiveringsplicht van de wet van 29 juli 1991.

De beslissing van DVZ heeft geen wettelijke basis. Artikel 74/12 Verblijfswet voorziet regels voor opheffing of opschorting van een inreisverbod, maar dat is geen wettelijke basis voor deze beslissing van DVZ, die moet gezien worden als een weigering van verblijf.

Verwerende partij stelt dan ook ten onrechte de visumaanvraag van verzoekende partij 'niet in overweging' te moeten nemen omwille van een niet opgeheven inreisverbod. Volgens de vaststaande rechtspraak van uw Raad alsook de praktijk van de Dienst Vreemdelingenzaken, dient een aanvraag tot gezinshereniging met een Belgische onderdaan alsook een impliciete aanvraag van de opheffing van het inreisverbod te worden gezien.

In haar nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij naar rechtspraak van (26 mei) 2014. Echter, dit is ondertussen achterhaald, niet alleen door uw Raad, maar ook door haar eigen praktijken, zoals bevestigd in haar schrijven dd. 20 maart 2014 aan Kruispuntbank migratie.

In een brief van 20 maart 2014 aan Kruispunt M-I verduidelijkte de Dienst Vreemdelingenzaken zijn praktijk bij aanvragen gezinshereniging of humanitaire regularisatie na een inreisverbod. Onderstaand bericht licht dat toe.

Het bleek voordien en nadien echter dat DVZ de hier toegelichte praktijk niet altijd toepaste. Eind 2014 nam de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een principearrest over gezinshereniging met een Unieburger (cf supra arrest RvV nr. 135.627 van 19 december 2014 In 2015 bevestigde de RvV die rechtspraak ook voor gezinshereniging met een Belg (cf arrest supra RvV nr. 142.682 van 2 april 2015) Het zorgvuldigheidsbeginsel voorziet dat de beslissing dient tot stand te komen op basis van een correcte, volledige, en actuele feitenvinding en het motivering.

Verwerende partij heeft de aanvraag niet onderzocht en ten onrechte een beslissing tot weigering tot inoverwegingname genomen.

In die zin schendt de thans bestreden beslissing ook artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

II.1.6. Verzoekende partij heeft weldegelijk het recht om haar zwangere partner met Belgische nationaliteit te vervoegen in België.”

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker op 15 april 2016 bij de Belgische ambassade te Moskou een aanvraag heeft ingediend voor de afgifte van een visum lang verblijf (type D) met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote, mevrouw K. A. De verzoeker beriep zich hierbij op de bepalingen van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Ten bewijze van zijn aanverwantschapsband legde de verzoeker zijn huwelijksakte neer.

Artikel 40ter (oud) van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

– de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:

– dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt;

– dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning

bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belgische onderdaan bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Als een attest van geen huwelijksbeletsel werd afgeleverd, zal er naar aanleiding van een onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk waarvoor het attest werd afgeleverd, niet worden overgegaan tot een nieuw onderzoek, tenzij er zich nieuwe elementen voordoen.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden.”

Overeenkomstig artikel 40ter, eerste lid, (oud) van de vreemdelingenwet zijn de bepalingen van titel II, hoofdstuk 1 van de vreemdelingenwet van toepassing op de vreemdeling die de echtgenoot is van een Belg (cf. artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet).

De gemachtigde heeft *in casu* beslist dat de verzoeker zich om de volgende redenen niet kan beroepen op “de richtlijnen van” artikel 40ter van de vreemdelingenwet:

“Overwegende dat de heer K. M. het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod van 3 jaar (bijlage 13sexies), genomen op 24/10/2015 en hem betekend op 24/10/2015 (betrokkene weigerde te tekenen).

Overwegende dat de bijlage 13 sexies de Dienst Vreemdelingenzaken verhindert rekening te houden met een visumaanvraag gezinshereniging zolang dit inreisverbod niet werd opgeschort of opgeheven (cf: RVV nr. 115.306 van 09.12.2013);

Overwegende dat de vraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod vanuit het buitenland moet worden ingediend (bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post) in overeenstemming met art. 74/12, §4 van de wet van 15.10.1980 met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Overwegende dat de heer K. M. geen vraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod gevraagd heeft;

Bijgevolg kan de visumaanvraag gezinshereniging niet in overweging genomen worden. De heer K. M. dient bijgevolg via de diplomatieke of consulaire post een gemotiveerde vraag tot opschorting of opheffing van het inreisverbod in te dienen.”

Aldus geeft de gemachtigde te kennen dat verzoekers visumaanvraag met het oog op de gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote niet in overweging wordt genomen omdat de verzoeker op dat ogenblik het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod dat niet was opgeschort of opgeheven en omdat de verzoeker, met toepassing van de bepalingen van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, op de bevoegde diplomatieke post geen aanvraag heeft ingediend tot opschorting of opheffing van dit inreisverbod.

In verwijzing naar 's Raads arrest met nr. 142 682 van 2 april 2015 benadrukt de verzoeker (middels vetzetting) dat de weigering om een aanvraag gezinshereniging met een Belg in overweging te nemen, neerkomt op een weigering om de verblijftitel af te geven. Hij beklemtoont tevens dat de vreemdelingenwet niet voorziet dat een verblijfsaanvraag “*niet in overweging*” kan worden genomen wegens een inreisverbod. De verzoeker betoogt voorts dat er geen wettelijke basis is voor een dergelijke beslissing, daar artikel 74/12 van de vreemdelingenwet slechts de regels voor de opheffing of opschorting van het inreisverbod voorziet, terwijl dit artikel geen wettelijke basis vormt voor een beslissing die moet worden beschouwd als een beslissing tot weigering van verblijf. De verzoeker besluit dat de verweerder ten onrechte heeft beslist om de visumaanvraag niet in overweging te nemen omwille van het niet opgeheven inreisverbod en dat de verweerder ook ten onrechte niet is overgegaan tot een onderzoek van de aanvraag, zodat (onder meer) de materiële motiveringsplicht is geschonden.

De Raad kan de verzoeker vooreerst volgen waar hij stelt dat de bestreden beslissing neerkomt op de weigering van de gevraagde gezinshereniging. De Raad van State (RvS 17 maart 1999, nr. 79.313 en RvS 23 maart 2006, nr. 156.831) heeft reeds geoordeeld dat onder de weigering van afgifte van een titel of de weigering van de erkenning van een verblijfsrecht, elke beslissing dient te worden begrepen tot

afwijzing van een aanvraag om gezinshereniging, ongeacht of het een weigering over de grond, dan wel wat de ontvankelijkheid betreft, waaronder ook een beslissing om een dergelijke aanvraag niet in aanmerking te nemen. Waar in de thans bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt gemotiveerd dat de visumaanvraag met het oog op de gezinshereniging niet in overweging kan worden genomen, heeft de gemachtigde deze aanvraag op een negatieve wijze afgesloten en heeft hij dus de gevraagde gezinshereniging geweigerd.

Voorts dient te worden vastgesteld dat noch artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet, noch de overige artikelen van titel II, hoofdstuk 1, van de vreemdelingenwet voorzien dat de aanvraag voor een visum lang verblijf met het oog op de gezinshereniging met de Belgische echtgenoot van een derdelander, niet in overweging kan worden genomen wanneer dit familielid het voorwerp uitmaakt van een definitief inreisverbod, waarvan de opheffing of de schorsing niet werd gevraagd conform artikel 74/12 van de vreemdelingenwet.

Waar in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de verzoeker, overeenkomstig artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, in het buitenland een aanvraag moet indienen om het inreisverbod op te heffen, moet samen met de verzoeker worden opgemerkt dat deze motivering in rechte niet kan volstaan om de beslissing tot niet in overwegingname van de aanvraag gezinshereniging te dragen. Artikel 74/12 van de vreemdelingenwet regelt immers enkel de modaliteiten van de opheffing en opschorting van een inreisverbod, maar niet de voorwaarden voor het indienen van een aanvraag voor een visum gezinshereniging op grond van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet (cf. RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598).

De verweerder kan dan ook niet worden gevolgd waar hij in de nota met opmerkingen stelt dat uit artikel 74/12 van de vreemdelingenwet impliciet kan worden afgeleid dat een inreisverbod kan ingaan tegen het recht op gezinshereniging, zolang dit inreisverbod niet werd geschorst of opgeheven. In de mate dat de verweerder steun zoekt in artikel 1, 8°, van de vreemdelingenwet om te argumenteren dat de verzoeker geen toegang tot het grondgebied en verblijf op het grondgebied kan krijgen zolang hij het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, merkt de Raad op dat dit artikel slechts de algemene definitie geeft van een inreisverbod. Deze zeer generalistische bepaling kan geen afbreuk doen aan de specialistische bepalingen van artikel 40 en volgende van de vreemdelingenwet die het inreis- en verblijfsrecht betreffen van familieleden van burgers van de Unie en van Belgen.

Er moet dan ook worden vastgesteld dat de thans bestreden weigeringsbeslissing geen valabele rechtsgrond heeft nu geen enkele wetsbepaling voorzorg en voorziet dat de gemachtigde de aanvraag voor een visum gezinshereniging van een echtgenoot van een Belg (cf. artikel 40^{ter} (oud) *juncto* artikel 40^{bis}, §2, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet) weigert in overweging te nemen of dat de gemachtigde weigert om uitspraak te doen over de aanvraag omwille van het enkele motief dat de verzoeker onderhevig is aan een inreisverbod waaromtrent geen aanvraag tot opschorting of opheffing werd ingediend (cf. RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598). De Raad van State stelde in dit arrest uitdrukkelijk: *“Le premier juge n’a fait que constater à juste titre qu’aucune norme n’habilite le requérant à refuser de prendre en considération la demande de la partie adverse et à se dispenser de statuer sur cette demande pour le motif que la partie adverse est soumise à une interdiction d’entrée.”* (vrije vertaling: de eerste rechter heeft correct geoordeeld dat geen enkele bepaling het bestuur toelaat om de aanvraag niet in overweging te nemen en om zich te onttrekken aan de beoordeling van deze aanvraag, om reden dat de bestuurde onderhevig is aan een inreisverbod).

De bestreden beslissing is dan ook niet correct gemotiveerd, hetgeen een schending inhoudt van de materiële motiveringsplicht.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Deze vaststelling leidt reeds tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zodat er geen noodzaak is tot een verder onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde beginselen, noch van het tweede middel.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 juli 2016 waarbij de aanvraag voor de afgifte van een visum lang verblijf (type D) niet in overweging wordt genomen, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig februari tweeduizend negentien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE